

vrachten mest met de VDM-nummers [...] 2] en 105949302 alsnog niet zijn meegerekend bij de aanvoer van de dierlijke meststoffen. Daarvan uitgaande en vaststellende dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt, door middel van zijn mestboekhouding dan wel anderszins, dat de aangevoerde mest is afgevoerd dan wel is opgeslagen, is de staatssecretaris terecht ervan uitgegaan dat deze 18 vrachten mest op of in de bodem zijn gebracht van de tot het bedrijf van appellant behorende landbouwgrond. Appellant heeft geen enkel gegeven aangedragen waaruit zou kunnen blijken dat de staatssecretaris daarbij van kleinere hoeveelheden stikstof en fosfaat had moeten uitgaan dan hij heeft gedaan. In zoverre faalt het door appellant ten aanzien van deze 18 vrachten mest ter bestrijding van de aangevallen uitspraak ontwikkelde betoog. Aan de boeteberekening liggen evenwel 37 aan appellant afgeleverde – en door hem vervolgens over zijn percelen uitgereden – vrachten mest ten grondslag. De resterende 17 vrachten (dat wil zeggen de eerste 17 vrachten mest zoals vervat in het vorengenoemde Excelbestand) betreffen de leveranties aan de ondernemers, waarvan appellant tijdens het verhoor op 30 september 2010 heeft verklaard dat die nooit aan die ondernemers zijn afgeleverd. Die verklaring wordt hier, zoals hiervoor is overwogen, evenwel buiten beschouwing gelaten. Dat betekent dat moet worden nagegaan of uit de resterende gedingstukken kan worden geconcludeerd dat deze leveranties niet aan die ondernemers, maar in werkelijkheid aan appellant hebben plaatsgevonden. Nadat aan appellant de cautie was gegeven heeft hij op dit punt geen verklaringen meer afgelegd. Op dat punt zijn er slechts de in het rapport van bevindingen neergelegde verklaringen van ondernemers die, op een na, ontkennen van appellant mest te hebben ontvangen, onderscheidenlijk dat appellant mest in containers had opgeslagen. Het College acht die verklaringen op zichzelf niet toereikend om aangetoond te achten dat appellant ten aanzien van de resterende 17 vrachten de overtreding van artikel 7, in samenhang met artikel 8, van de Msw heeft begaan, nu die overtreding immers ziet op het verbod om “op een bedrijf meststoffen op of in de bodem te brengen”. Met name ontbreken in het dossier bescheiden (bijvoorbeeld satellietfoto's) waarop, naar aanleiding van GPS-meldingen, door middel van stippen de lossing van de hier aan de orde zijnde 17 vrachten op de desbetreffende percelen van appellant kan worden aangetoond. Ook overigens bevat het dossier geen stukken waarop die conclusie kan worden gebaseerd. Het hiervoor aangeduide door de toezichthouder opgestelde Excelbestand is daarvoor niet toereikend, nu dit goeddeels voortbouwt op niet tot de gedingstukken behorende gegevens. Dat betekent dat het door appellant op dit punt tegen de aangevallen uitspraak aangevoerde betoog in zoverre slaagt.

8. Gelet op het hiervoor overwogene heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris ten aanzien van de 17 hiervoor bedoelde vrachten mest (dat zijn de eerste 17 vrachten op het schema dat als bijlage 24 bij het afdoeningsrapport is gevoegd) niet bevoegd was een boete ter zake van overtreding van artikel 7, in samenhang met artikel 8, van de Msw op te leggen. De opgelegde boete is

derhalve in ieder geval niet juist berekend. Op basis van de door de staatssecretaris overgelegde gegevens is voor het College niet inzichtelijk of bij het buiten beschouwing laten van de hiervoor bedoelde 17 vrachten mest nog steeds sprake is van overtreding van artikel 7, in samenhang met artikel 8, van de Msw. Het College ziet daarom aanleiding de staatssecretaris op te dragen dit gebrek te herstellen door een nieuwe boeteberekening te maken ten aanzien van de hiervoor aangeduide 18 vrachten mest en op basis hiervan een nieuw besluit te nemen binnen acht weken na verzending van deze tussenuitspraak.

9. In de einduitspraak zal het College – voor zover tegen die tijd nog van belang – een beslissing nemen over de vraag of de boete onevenredig hoog is of om andere redenen moet worden gematigd. Tevens zal het College een beslissing geven over de proceskosten en het griffierecht.

Beslissing

Het College:

- draagt de staatssecretaris op om binnen acht weken na verzending van deze tussenuitspraak een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de overwegingen 7.2 tot en met 8 van deze tussenuitspraak;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

[...]

Noot

Inleiding

1. De feiten in deze zaak – kort door de bocht: ‘gesjoemel met mest’ – zijn juridisch niet zo spannend, vandaar dat niet de gehele uitspraak is opgenomen. De feiten zijn wel van belang om vast te stellen welk bestuursorgaan aan zet is om op te treden. Ik formuleer het met opzet neutraal (‘aan zet’) en niet ‘bevoegd’. Uit de conclusie van de Raadsheer advocaat-generaal (hierna afgekort tot A-G) blijkt namelijk dat het bestuursorgaan dat niet optreedt niet zijn bevoegdheid daartoe verliest als het andere bestuursorgaan – terecht of onterecht – het voortouw neemt. De uitspraak is het annoteren waard vanwege de samenloop van punitieve sancties en het grijze gebied tussen enerzijds ‘bestuursrechtelijke handhaving met het doel om een herstelsanctie op te leggen’ en anderzijds ‘bestuursrechtelijke handhaving met het doel om een punitieve sanctie op te leggen’/opsporing, dat gemarkeerd dient te worden met het geven van de cautie door de handhaver/inspecteur of (buitengewoon) opsporingsambtenaar. Aangezien samenloop van punitieve sancties voor overtreding van dezelfde verbodsbepaling steeds vaker voorkomt, verdient de afstemming tussen de bevoegde bestuursorganen (wie neemt wat voor zijn rekening?) de aandacht.

2. De zaak heeft sinds de vermeende overtredingen in 2009 een lange weg afgelegd. Het CBB vindt het een principiële kwestie nu het onderzoek na de zitting op 21 juni 2016 is heropend en naar de grote kamer is verwezen (art. 8.10a Awb). Begin 2017 heeft de (waarnemend) president van het CBB de raadsheer A-G Keus (A-G bij de Hoge Raad) gevraagd

om een conclusie te nemen over de verhouding tussen strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving als neergelegd in artikel 5.44, leden 2 en 3 Awb en de mogelijke consequenties voor het bestuursorgaan dat de boete oplegt als niet conform dat artikel is gehandeld. De conclusie is gepubliceerd op 8 mei 2017 en gepubliceerd onder ECLI:NL:CBB:2017:130. Een dergelijke conclusie bindt het CBB niet (art. 8.12a Awb). Kennelijk heeft ook het College deze zaak geschikt geacht om een 'princiële' uitspraak te doen.

3. De artikelen 8.10a en 8.12a Awb zijn met ingang van 2013 ingevoerd met het oog op de bevordering van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling in de bestuursrechtpraak. Mijns inziens heeft (de president van) het CBB een juiste keuze gemaakt, want het gaat om een onderwerp dat meerdere rechtsgebieden raakt en dat – naar verwachting – vaker zal voorkomen. Deze uitspraak bindt de andere rechtscollèges niet, maar het is niet te verwachten dat zij tot een ander oordeel komen. Naast de betrokkenheid van de Hoge Raad – welke mogelijkheid ik overigens niet lees in artikel 8.12a Awb – zal er achter de schermen zeker overleg tussen de vier hoogste rechtercollèges hebben plaatsgevonden. Dit is een werkwijze die steeds vaker wordt toegepast en die – zeker nu de rechtscollèges (vooralsnog) blijven bestaan – aan belang wint. Alvorens in te gaan op conclusie en uitspraak, eerst iets meer over punitieve sanctie-instrumenten in het milieuveld.

Punitieve sancties: bestuurlijke boete, bestuurlijke strafbeschikking of vervolging door OM

4. Er komen steeds meer overtredingen bij, waarvoor zowel bestuur als OM een punitieve sanctie kunnen opleggen. Voor de goede orde: de officier van justitie (hierna afgekort tot OvJ) is ook een bestuursorgaan, maar de opsporing en vervolging van strafbare feiten valt niet onder de Awb (artikel 1.6 Awb), maar onder het Wetboek van Strafvordering en voor economische delicten ook onder de Wet op de economische delicten (WED). De bestuurlijke boete (hierna afgekort tot BB) is thans in een beperkt aantal milieuwetten opgenomen, waaronder de Meststoffenwet. Zie ook: 'Relevante rechtspraak in (mest)boetezaken: de toenemende invloed van het strafrecht op bestuursrechtelijke boetezaken', mr. P.G. Grijpstra in *M en R* 2017/79 (aflevering 6 – juli 2017).

5. Voor overtredingen van verbodsbepalingen opgenomen in veel andere milieuwetten, kan een bestuurlijke strafbeschikking (hierna afgekort tot BSB) worden opgelegd, indien voldaan wordt aan de richtlijnen van het OM. De huidige keuze voor BB of BSB is vooral gebaseerd op de organisatie van het toezicht: de landelijke inspectiediensten worden geacht over voldoende kennis te beschikken om met de bestuurlijke boete uit de voeten te kunnen; de decentrale overheden beschikken over de bestuurlijke strafbeschikking, waarbij politie en OM een toezichthoudende taak vervullen. Als de overtreder in verzet gaat, neemt de strafrechtketen het weer over. Dat is niet het geval met de bestuurlijke boete. Die wordt volledig door de bestuursrechtketen afgedaan. Het heeft lange tijd geduurd voordat duidelijk werd, welke keuze gemaakt zou worden

voor de Omgevingswet. De strijd is voorlopig onbeslist. Uit diverse onderzoeken is gebleken dat er nog geen duidelijke aanwijzingen zijn in het voordeel van het ene of het andere instrument. De ervaring met beide instrumenten is nog te kort om daarop een verantwoorde keuze te kunnen baseren. Het blijft voorlopig zoals het nu is, met dien verstande dat de Omgevingswet de bestuurlijke boete uitbreidt met een aantal overtredingen door BRZO-bedrijven en cultureel erfgoed. Voor de BRZO-bedrijven hangt dat samen met de reeds bestaande boetebevoegdheid van de inspectie van het Ministerie van Sociale Zaken voor overtredingen van de Arbeidsomstandighedenwet. Ook de Wet natuurbescherming (1 januari 2017 in werking getreden) kent aan de NVWA voor (administratieve) overtredingen van de CITES regelgeving de bevoegdheid toe om (bescheiden) boetes op te leggen. Als er meer ervaring zal zijn opgedaan met beide instrumenten, zal een keuze worden gemaakt. Even rust dus op dit front.

6. Voor beide instrumenten geldt dat aan de eisen van het strafrecht moet worden voldaan. Het zijn beide 'criminal charges' in de zin van artikel 6 EVRM. Voor het bestuursrecht is dat geregeld in titel 5.4 Awb (artikelen 5:40 – 5:53 Awb). De onschuldpresumptie (geen straf zonder schuld) is daarvan een belangrijk voorbeeld (art. 5:41 Awb), maar ook het ne-bis-in-idembeginsel: de overtreder mag niet twee maal voor dezelfde overtreding worden bestraft (art. 5:43 Awb). Dat risico is aanwezig als OM en de inspectiedienst (in dit geval) geen afspraken met elkaar maken wie wat aanpakt. Daarom verplicht artikel 5.44 Awb daartoe. Op grond van dit artikel gaat de 'strafrechtketen' vóór de bestuursrechtketen. Als de OvJ aan de inspectiedienst heeft laten weten af te zien van strafvervolging of hij laat 13 weken niets van zich horen, dan kan de inspectiedienst doorgaan met het opleggen van een boete. Uit de memorie van toelichting (MvT) bij het wetsontwerp waarbij gebruiksnormen voor meststoffen werden geïntroduceerd (*Kamerstukken II* 2004/05, 29930, 3) blijkt evenwel dat geconstateerde overtredingen 'in de regel [...] met toepassing van het bestuursrecht worden afgedaan en slechts in ernstige gevallen zal worden teruggevallen op het strafrecht'. De MvT geeft vervolgens een toelichting op de wijze waarop 'heldere afspraken' zullen worden gemaakt met het OM over het handhavingsbeleid en de strafvorderingsrichtlijn, waarvan de daadwerkelijke uitvoering zal worden bewaakt in een vaste overlegstructuur waaraan alle betrokkenen deelnemen. De daadwerkelijke inzet van het strafrecht zal worden gereserveerd voor de 'ernstige delicten'. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat de OvJ pas voorrang heeft op het moment dat een overtreding wordt voorgelegd door de inspectiedienst. Voorafgaand aan dat voorleggen heeft binnen de inspectiedienst al een afwegingsproces plaatsgevonden over de vraag of een overtreding zal worden voorgelegd. Als de inspectiedienst besluit de overtreding niet aan de OvJ voor te leggen, kraait er geen haan naar. Dat signaleert de raadsheer A-G ook in zijn conclusie op grond van een antwoord van de regering op de vraag wie het laatste woord heeft als OM en bestuur van mening verschillen wie bevoegd is om een punitieve sanctie op te leggen: zie overweging 4.8 van de

